

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: **sędzia (del.) Krzysztof Kurosz**

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2020 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku **Uprawnionej N. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznowoli**

z udziałem **Obowiążanej K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania

postanawia:

- I. udzielić zabezpieczenia roszczeń N. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznowoli w stosunku do K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie o :**

1.) zobowiązanie przez Sąd Obowiążanej do usunięcia ze strony zamieszczonej w serwisach (...) oraz (...) należącej do Pozwanego Komunikatów tj. usunięcia nierzetelnych informacji dotyczących Uprawnionej oraz jej produktów z oficjalnych profili Obowiążanej na portalach społecznościowych w sposób trwały, to jest komunikatów:

dla (...):

- *https://www. (...)/ - Komunikat 1;*
- *https://www. (...)/ - Komunikat 2;*
- *https://www. (...)/ - Komunikat 3;*
- *https://www. (...)- Komunikat 4;*

dla (...):

- *ttps://www. (...)/ Komunikat 1 ;*
- *https://www. (...)/ Komunikat 2;*
- *ttps://www. (...)/ Komunikat 3;*
- https://www. (...)/ Komunikat 4.*

2. ustalenie, że Komunikaty od początku ich zamieszczenia przez Obowiążaną w sieci Internet naruszały dobra osobiste Uprawnionej, a także stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji oraz naruszały prawa do znaku towarowego Uprawnionej;

3. zaniechanie jakichkolwiek działań i publikacji, które naruszają dobra osobiste Uprawnionej, w szczególności w zakresie jej dobrego imienia, wiarygodności, wizerunku i renomy poprzez wskazywanie na informacje, które są nierzetelne oraz nieprawdziwe, w okolicznościach przedstawionych w niniejszym wezwaniu;
4. zasądzenie od Obowiążanej na rzecz Uprawnionej odszkodowania za szkodę, jakiej Uprawniona doznała na skutek publikacji Komunikatów;
5. zasądzenie od Obowiążanej na rzecz organizacji publicznej odpowiedniej kwoty zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych Uprawnionej, w szczególności dobrego imienia i renomy;
6. opublikowanie oświadczenia na koszt i zlecenie Obowiążanej na głównej stronie oficjalnych profili Obowiążanej pod adresami [https://www. \(...\).pl](https://www. (...).pl) oraz [https://www. \(...\).pl/](https://www. (...).pl/), a także serwisu (...) .pl oraz w czasopismach publikowanych w formie tradycyjnej tj. „(...)”, „(...)”, w którym to oświadczeniu przeprosi oraz poinformuje, że niezgodnie z prawem opublikowała posty na swoich profilach w portalach społecznościowych „(...)” oraz „(...)” zawierające nieprawdziwe informacje o Produktach N. sp. z o.o., w szczególności produktu femaltiker, w zakresie ich składu oraz prawidłowego etykietowania.

poprzez:

- a) zobowiązanie K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do usunięcia albo ukrycia (z wykorzystaniem funkcjonalności udostępnionych przez portale społecznościowe „(...)” oraz „(...)”), aż do rozstrzygnięcia sprawy, z oficjalnych profili K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sieci Internet na portalach mediów społecznościowych tj. „(...)” oraz „(...)” zlokalizowanych pod adresami: [https://www. \(...\).pl/](https://www. (...).pl/) oraz [https://www. \(...\).pl/](https://www. (...).pl/), oraz w innych formach komunikowania w Internecie a także we wszelkich innych formach komunikacji i porozumiewania się na odległość, komunikatów opisanych w punkcie 1 a niniejszego postanowienia oraz do usunięcia informacji o Komunikatach wymienionych w punkcie I 1 niniejszego postanowienia umieszczonych na innych profilach K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na portalach społecznościowych (...) i (...);
- b) usunięcia innych postów K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w których następuje odwołanie się do produktu „Femaltiker” w sposób podobny w treści lub formie wypowiedzi, do komunikatów opisanych w punkcie I 1 niniejszego postanowienia.

II. w pozostałym zakresie wniosek oddalić

III. wyznaczyć N. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lesznowoli dwutygodniowy termin do wystąpienia przeciwko K. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z powództwem o roszczenia określone w punkcie I niniejszego postanowienia.

Sędzia

Krzysztof Kurosz

Uzasadnienie postanowienia z 28 lipca 2020 r. w sprawie XXII GWo 45/20

1. Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2019.1010 t.j., zwanej dalej u.z.n.k.)

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

2. Wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o:

2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach”.

2. Zgodnie z zachowującym aktualność stanowiskiem SN z 17.4.1936 r., II C 2802/35, OSP 1937/1 poz. 354 ten „kto rozgłasza wiadomości mogące odstręczać klientelę od nabywania wyrobów przedsiębiorstwa, winien celem zwolnienia się z odpowiedzialności (...) udowodnić prawdziwość swych twierdzeń”. W wypadku wytoczenia powództwa to Obowiązana będzie musiała udowodnić prawdziwość twierdzeń zawartych w Komunikatach opisanych w punkcie I 1 niniejszego postanowienia, jak również fakt niewprowadzania w błąd klientów formą wypowiedzi zawartych w tych komunikatach.

3. Wprowadzenie w błąd może polegać na podaniu prawdziwych informacji lub ich części w sposób wywołujący jednak mylne wyobrażenie u klienteli w wyniku zastosowania formy przekazu wywołującej wyobrażenia odbiorcy nie odpowiadające faktom. Zgodnie z wyrokiem SN z 9 października 2014 r., IV CSK 56/14, LEX nr 1540486 „Z informacjami "wprowadzającymi w błąd" mamy do czynienia wtedy, gdy powstałe na ich podstawie wyobrażenia odbiorcy nie są zgodne z rzeczywistością (stanem rzeczywistym); posłużenie się obiektywnie prawdziwą informacją nie wyklucza, że ze względu na sposób ujęcia (np. informacja niepełna, niejednoznaczna) może ona wywołać u odbiorcy mylne wrażenie i prowadzić go do mylnych wniosków (np. co do rzeczywistych cech produktu własnego albo konkurenta),”.

4. Wnioskodawca uprawdopodobnił przynajmniej niektóre z roszczeń z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż uprawdopodobnił fakt podawania przez Obowiązaną informacji (np. post z 31 maja 2020 r. o tym, że produkt Obowiązanej i Uprawnionej

ma 50 mg w porcji – substancji o której ilość toczy się spór – k. 38) o mniejszej niż wykazywana przez Uprawnioną ilości β -glukanu w produkcie „Femaltiker” (200 mg) i w oparciu o nierzetelne przedstawienie wyników badań przeprowadzonych przez przedsiębiorcę A.D. .

Obowiązana posłużyła się w mediach społecznościowych zwrotami o celowym wprowadzaniu w błąd klienteli przez Uprawnioną: „Czy zdają sobie Państwo sprawę, że zostali celowo wprowadzeni w błąd przez N. ? Femaltikerowi nie przyznano statusu żywności specjalnego przeznaczenia. Proszę sprawdzić: <https://powiadomienia.gis.gov.pl>. N. ukrywa ten fakt, reaguje też naciskami na usuwanie komentarzy informujących o tym. Zapewne u Państwa też zniknie ten komentarz” oraz „Co do tzw. standaryzacji, na którą się powołuje N., to nie jest również prawda i również w tym zakresie wprowadzono Państwa w błąd. Opatentowana formuła Lactanell (dołączam również screen z UPRP) to 200 mg betaglukanów w porcji: <https://www.ewyszukiwarka.pue.uprp.gov/search/pwp-details/P.405419>) Mam badania (2 różne i różny czas zakupu 2 próbek. Jedna ma 79,92 mg na porcję, druga 50,4 na porcję), dołączam skany. Badanie zrobiono w niezależnym akredytowanym laboratorium (...). Wniosek: po pierwsze preparat nie ma standaryzacji, po drugie fałszowanie składu” (Zrzuty ekranu ze strony fanpage Szpitala (...) zawierające komentarze Obowiązanego dotyczące rzekomych nieprawidłowości lub braku rzetelności informacji przekazywanych przez Uprawnionego – załącznik nr 12).

5. Wyniki badań przeprowadzone przez podmiot, którego badania zostały opublikowane na fanpage Obowiązanego („Komunikat 1”) i który widnieje w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej jako A.D. „N.” Firma Handlowo-Produkcyjna (dalej jako: „FHP N.”) i na zlecenie Obowiązanego wskazują na inną zawartość β -glukanu niż wyniki badań prowadzone przez podmioty, które wykonały badania na zlecenie Uprawnionej - Eurofins Food Testing Netherlands (Heerenveen – k. 35 wynik 377,3), czy JARS S.A. (k. 33 – wynik 393, k. 34 – wynik 402) Wszystkie wskazane badania produktu prowadzone były w tym samym okresie i dotyczyły tych samych partii produktu. Podmiot, który wykonywał badania nie posiada akredytacji, a jego główna działalność gospodarcza obejmuje sprzedaż niewyspecjalizowaną żywności, napojów tytoniowych (PKD 46.39.Z), podane inne zakresy prowadzonej działalności nie obejmują natomiast analiz żywności. Jednocześnie badania zostały wykonane przez podmiot, który jest jedynie powiązany z (...) „N.” A.D., który jest akredytowanym podmiotem do prowadzenia takich badań (akredytacja numer (...)).

6. Uprawniony w związku z publikacją postu przez Obowiązanego z dnia 31.05.2020 r. („Komunikat 1”) zwrócił się z zapytaniem do w/w firmy tj. FHP „N.” wykonującej

opublikowane przez Obowiązanego badania dotyczącym przyczyn takiego rezultatu badań. W odpowiedzi Uprawniony otrzymał informację, że sprawozdanie z badań nr 112/ZO-PPS/2018 zostało wystawione przez A. D. „N.” Firma Handlowo-Produkcyjna, lecz sprawozdanie znajdujące się na stronach „(...)” i „(...)” Obowiążanej uległo modyfikacji bez tego podmiotu zgody i wiedzy. (pismo z 1.6.2020 r. skierowane przez Uprawnionego do Laboratorium N., z którego usług korzystał Obowiążany – k. 44, wiadomość e-mail otrzymana przez Uprawnionego z Laboratorium „N.” – k.46).

7. Na profilu Obowiązanego opublikowane zostały raporty z kontroli przeprowadzonych u Uprawnionego („Komunikat 2”), zawierające zaznaczone przez Obowiążaną fragmenty dotyczące wyników postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Warszawie, które rzekomo miałyby świadczyć o niskiej jakości produktów Uprawnionej oraz nieprawidłowościach w jej działalności (k. 48 i 49. W rzeczywistości jednak postępowanie zostało przeprowadzone w wyniku skargi Obowiążanej i nie wykazało żadnych nieprawidłowości, w szczególności w zakresie składu Produktu, które stanowiłyby podstawę do nałożenia kary na Uprawnioną, co zresztą wynika z innych (ale już nie zaznaczanych fragmentów) protokołu. Wskazuje na to zresztą zamieszczone w ilustracji zdjęciowej do Komunikatu 2 pismo organu kontroli, przy czym fragmenty zaznaczone są tendencyjnie i wybiórczo, a Obowiążana także insynuuje nieprawidłowości mając na celu wykazanie opinii publicznej (adresatom swoich postów oraz także klientom i potencjalnym klientom Uprawnionej), że do jakiegoś naruszenia doszło lub że brak nieprawidłowości stwierdzonych w raporcie z kontroli wynika ze zмовы pomiędzy Uprawnionym, a organem prowadzącym kontrolę.

Z treści pisma Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego (WIS) w Warszawie z 10 czerwca 2019 r. (k.52 odw.) jednoznacznie wynika, że nieprawidłowości przypisane przez inspekcję sanitarną Uprawnionemu nie dotyczyły ilości substancji czynnej przewijającej się w materiałach promocyjnych (lecz nie na opakowaniu), tylko oświadczenia żywieniowego i zdrowotnego (którego na opakowaniu nie powinno być – Uprawniony dostosował się zresztą później do wymogów inspekcji sanitarnej w tym zakresie). Co więcej WIS wskazał, że nie kwestionuje wyników badań okazanych przez Uprawnionego a wskazujących na posiadanie przez produkt Uprawnionego ilości substancji czynnej wykraczającej zdecydowanie poza 200 mg (k. 52 – 53 odw oraz Zrzuty ekranu ze strony fanpage Obowiązanego zawierające opublikowane wyniki kontroli zawierające oznaczenie fragmentów pism, które wskazywałyby na rzekome nieprawidłowości u Uprawnionego (wraz z kopią raportu z kontroli prowadzonych u Uprawnionego) – załącznik nr 10).

8. Oddalenie dotyczyło części wniosku o usunięcie jakichkolwiek postów, w których Obowiązana odnosiłaby się „w sposób nierzetelny lub w sposób niezgodny z prawem” do produktu „Femaltiker”. Jest to zbyt szeroka formuła, przerzucająca na inne podmioty ocenę tego co oznacza nierzetelność lub niezgodność z prawem.

9. Udzielenie zabezpieczenia nie miało związku z kwestią ewentualnego naruszenia prawa do znaku towarowego. Dokonując oceny wniosku o zabezpieczenie, Sąd nie podziela stanowiska Uprawnionej, że wyjście poza reguły dopuszczalnego porównywania produktów, skutkuje uznaniem bezprawności odwoływania się do znaku towarowego. Jego wykorzystanie jest bowiem wpisane w każdy akt porównania, tak zgodny z prawem jak i niezgodny. Naruszenie reguł uczciwej konkurencji mające miejsce w niniejszej sprawie (ocena dokonana w związku z rozpoznaniem wniosku o zabezpieczenie) nie uderza bowiem w znak towarowy i prawa z nim związane.

10. Zgodnie z art. 730¹ § 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

11. Brak zabezpieczenia w postaci zobowiązania Obowiązanej do usunięcia Komunikatów (ukrycia Komunikatów w sieci Internet w taki sposób, aby nie były one widoczne dla osób trzecich na profilach Obowiązanej do czasu zakończenia postępowania sądowego w sprawie z powództwa Uprawnionej przeciwko Obowiązanej) uniemożliwi osiągnięcie celu postępowania sądowego tj. ochronę dóbr osobistych Uprawnionej w okresie od wszczęcia postępowania sądowego, a także narazi Uprawnioną na kolejne czyny nieuczciwej konkurencji.